DISSERTATIO
JURIDICA INAUGURALIS

DE

JURIBUS
SECUNDARUM NUPTIARUM.

DISSERTATIO
JURIDICA INAUGURALIS
DE
JURIBUS
SECUNDARUM NUPTIARUM.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

DE

JURIBUS SECUNDARUM NUPTIARUM,

INPRIMIS

SECUNDUM JUS HODIERNUM,

QUAM,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

Petri Hofmanni Peerlkamp,

PHIL. THEOR. MAG. LIT. HUM. DOCT. ET PROF. ORD.,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO
HONORIBUS AC PRIVILEGIIS.

IN ACADEMIA LUGDUNO BATAVA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

DEFENDET,

JOHANNES PETRUS GERARDUS MOORREES,

BATAVIANUS EX INSULA JAVA,

AD DIEM VI APRILIS MDCCCXXXVIII, HORA I—II.

DAVENTRIAE,
APUD M. BALLOT.
MDCCCXXXVIII.

INTRODUCTIO.

Codicis Gallici Tituli *de Nuptiis* singulari et ultimo capiti inscribitur DES SECONDS MARIAGES, quodque uno articulo absolvitur. Ne autem quis putet totam hanc materiam his paucis verbis absolvi. Quisque enim animadvertens ad curam, qua in hoc codice defenduntur jura liberorum, et praecipue eorum, qui utrumque desiderant parentem, statim persuasum sibi habebit, plura huc pertinentia in codice passim occurrere. Indignum enim legislatori fuisset rei adeo gravi non prospexisse. Quotidie enim secunda matrimonia contrahuntur, quorum sine dubio quaedam nonnumquam boni ominis sunt liberis, plerumque adhuc parvulis; si nempe

pater vel mater superstes sibi ipsi non confidens educationem liberorum et solo erga hos amore ductus sibi secundum copulet conjugem, cujus cura, quamvis non in omnibus partibus compenset amorem praedefuncti parentis, tamen eum in multis aequiparabit. Saepius autem aliter evenit, quum parens superstes inconsiderate ad alia vota migret seriusque intelligat, se male liberis suis prospexisse: quin imo saepe accidit, ut ejus amor prorsus extinguatur insidiis novercae aut vitrici, infelicesque liberi defensore et duce destituti, crescant, atque miserabiles cives evadant. Quod et Romani jam experti erant. CONSTANTINUS enim imperator rescripsit (1): »Lex non solum contra tutores sed etiam con»tra faeminas immoderatas atque intemperantes »prospexit minoribus: quae plerumque novis »maritis non solum res filiorum sed etiam vi»tam addicunt." Et GAJUS aït (2): »Non enim »consentiendum parentibus, qui injuriam adver»sus liberos suos testamento inducunt: quod »plerumque faciunt maligne contra sanguinem »suum inferentes judicium, novercalibus delini»mentis instigationibusve corrupti."

Legislatoris autem non fuit inter bonos et malos, vitricos et novercas distinguere, sed om-

(1) l. 22 C. de admin. tutor.
(2) l. 4 D. de inoff. test.

nes conjuges binubos iisdem legibus subjecit. Legis dispositiones huc pertinentes occurrunt in titulis *de Nuptiis*, *de Divortio*, *de Patria potestate* et *de Tutela;* denique et in titulo de *Donationibus et Testamentis*.

Ante omnia autem definiendum est, quaenam, hoc loco, nuptiae proprie *secundae* dicantur. Licet enim omnis definitio in Jure civili periculosa habenda sit (1), argumenti tamen nostri ipsa ratio postulare videtur, ut accurate indicemus quaenam nuptiae, hoc loco, a nobis secundae vocantur. Non tantum illae intelligendae sunt, quas quis ordine secundas contrahit, sed et tertiae numero et quartae interdum hoc nomine occurrunt (2). Contra autem accidere potest ut secundae, tertiae, quartae non contineantur nomine *secundarum nuptiarum* et praeterea quoque evenit, ut quis prima vice nuptias iniens jam habeatur *secundas* contraxisse. Tota autem quaestio huc redit, an nuptias contracturus jam liberos ex lege successuros habeat, nec ne, quippe in quorum solummodo gratiam istae nuptiae tot ambagibus circumdatae sunt. Nuptiae proinde *secundae* intelligendae sunt quando contrahentium jura coërcentur juribus et pri-

---

(1) l. 202 D. de R. J.

(2) l. 6 C. de secund. Nupt. MERLIN Repert. In voce *noces secondes*.

vilegiis eorum, quos lex contra damna, ipsis ex his nuptiis forte oritura praemunivit.

Haec autem hic sufficiant, quum haec mea assertio abunde confirmabitur quaestionibus huc pertinentibus, quasque in fine hujus speciminis tractabimus.

Quatenus poenae secundarum nuptiarum apud Romanos tam variae, multiplices et rigidae, Jure hodierno mutatae, mitiores et magis simplices factae sunt, observatu dignissimum est; unde antequam ad Jurium Codicis Gallici explicationem transeamus, quaedam de fontibus, unde leges nostrae originem capiunt, praemonenda sunt; qua occasione simul verbo, quid olim ratione hujus argumenti in patria nostra Juris fuerit, indicabimus.

Divisionem ergo hujus opusculi hanc propono:

CAPUT I.

Continens historiam Juris hujus loci.

SECTIO I. De Jure Romano.

SECTIO II. De Jure antiquo Francico.

SECTIO III. De Jure antiquo Hollandico.

CAPUT II.

De peculiaribus requisitis secundarum nuptiarum e codice civili.

SECTIO I. De tempore quod currere debet inter diversa matrimonia.

SECTIO II. De personis, quae secundas nuptias contrahere possunt.

CAPUT III.

De effectibus Juridicis secundarum nuptiarum, quod ad Jus personarum contrahentium.

SECTIO I. De effectibus secundarum nuptiarum in patriam potestatem

§ 1. Quoad personas liberorum.

§ 2. Quoad eorum bona.

SECTIO II. Quid Juris sit si mater iterum nuptura gerat tutelam liberorum suorum.

CAPUT IV.

De effectibus Juridicis secundarum nuptiarum, quod ad Jus contractus nuptialis faciendi et donandi inter vivos vel testamento.

SECTIO I. Quaenam personae intelligantur Art. 1098 c. c.

SECTIO II. Quaenam inter conjuges vetentur dispositiones vel liberalitates in secundis nuptiis.

SECTIO III. Quid agendum sit si ultra modum Art. 1098 praescriptum datum sit secundo conjugi. Quinam, et in quanam qualitate possint petere reductionem, eaque facta gauderi.

SECTIO IV. Quomodo portio filialis computanda et reductio exercenda sit. Quomodo agendum, si cum donatione secundo conjugi facta concurrant aliae liberalitates extraneis factae.

CAPUT V.

Continens quaestiones de nuptiis, quae in hoc argumento tractando etiam sub denominatione secundarum nuptiarum contineantur.

CAPUT I.

CONTINENS HISTORIAM JURIS HUJUS LOCI.

SECTIO I.

De Jure Romano.

Non dubium mihi videtur, quin omnes Romanorum leges et constitutiones de secundis nuptiis, ipsis originem debeant. Diversis enim temporibus factae sunt, a diversis imperatoribus, dum antiquitus Romae nihil statutum erat contra iterata conjugia, quamvis jam crebre obtinentia. Contra autem videtur, si quid ab aliis gentibus ad Romanos pervenerit, potius fuisse favor quam odium earum nuptiarum (1).

Et revera reipublicae ab origine pauperi hominibusque carenti opus non erat legibus,

---

(1) Conf. quae habet Merlin in Repert. in voce *Noces secondes*, initio.

quae procreationem liberorum, adeoque secundas nuptias prohiberent, vel difficiliores redderent.

At vero quum testamentis saepe legata relinquerentur sub conditione ne superstes ad alias transiret nuptias, lex Julia Miscella mox hisce conditionibus prospexisse videtur, statuens quod si mulieres vellent accipere legata a maritis relicta, et tamen ad alia migrare vota, antea jurarent scopum unicum harum repetitarum nuptiarum esse procreationem filiorum (1).

Sed haec lex antiqua, vetusta, ambigua, ut ab Justiniano vocatur, ab eodem emendata, titulo citato, et praeterea cum emendatione abrogata est in dicta Novella Capp. 43 et 44. Jurisprudentia Romana hac sola lege Julia Miscella contenta fuisse videtur, usquedum sub Imperatoribus nonnullae majoris momenti factae sunt mutationes. Justinianus ipse ita refert (2): »Antiquitas equidem non satis aliquid de prioribus aut secundis perscrutabatur nuptiis: sed »licebat et patribus et matribus et ad plures venire nuptias et nullo privari lucro: causa erat »in simplicitate confusa. Majoris autem Theodosii temporibus amplior sollicitudo facta est

---

(1) Vid. Tit. C. de Indicta viduitate tollenda et Nov. XXII, C. 43.

(2) Nov. XXII in praefatione.

»circa hujus rei tractatum, donec circumiens per »caeteros imperatores, in Leonem piae memo- »riae pervenit, virum fortiter atque viriliter »etiam de istis plerumque sancientem." Imo, in Pandectis nil expresse cautum invenitur de secundis nuptiis, nisi forte illud excipias, quod docetur: mulierem ad alia vota transeuntem perdere dignitates prioris mariti (1), quod postea ab Imperatoribus Diocletiano et Maximiano (2), nec non deinde ab Justiniano denuo sancitum invenimus (3). In codice vero, qui est collectio constitutionum Principum, occurrit titulus hujus nominis, e cujus legibus patet Imperatores Gratianum, Valentinianum et Theodosium (nonnullos annos regnantes post Constantinum magnum, qui primus erat Imperator Christianae religioni affectus) maximas edidisse poenas in faeminas, quae nimia festinatione, id est intra annum luctui debitum, ad alia convolarent vota (4).

Hae autem poenae in viros applicari non poterant; luctus enim institutus erat propter metum turbationis sanguinis (5), et hic metus non nisi in faeminis locum habere potest; sed et insuper ipsa lege viri ab omni onere luctus

---

(1) l. 22 § 1 D. ad municipalem.
(2) l. 10 Cod. de Nuptiis.
(3) Nov. XXII C. 36.
(4) Vidd. l. 1 et 2. C. de secund. Nupt.
(5) l. 11 § 2 D. de his, qui infamia notantur.

liberabantur (1). Praecipua poenarum faeminis impositarum habetur infamia. Porro non ultra tertiam partem bonorum secundo viro, nec in dotem dare inter vivos, vel testamento relinquere poterant. Omnibus liberalitatibus a priori marito profectis privabantur, nullasque hereditates accipere ipsis permissum erat, ultra tertium gradum cognationis. Si tamen nuptiae, contemtis hisce poenis, contractae erant, minime irritae habebantur, quin potius legitimae (2). Quae vero mulieres exspectaverant annum, infamiam non subibant, neque alias hasce poenas; sed cogebantur proprietatem omnium bonorum a priori marito profectorum, in favorem liberorum primi thori, conservare; neque aliud jus faeminis in illa bona relinquebatur, praeter usumfructum ad vitam (3). Postea, ab Imperatoribus Theodosio et Valentiniano, etiam viri binubi poenis, in dicta lege 3[a] scriptis, subjecti sunt (4); ita ut et illi tenerentur conservare bona, quae ab uxore praedefuncta provenerant, eaque integra liberis prioris conjugii restituere; licet patris potestas in administratione non ita circumscripta erat quam matris. Hisce bonis etiam dos annumerabatur.

---

(1) l. 9 ibid.
(2) Conf. Nov. XXXII C. 2.
(3) l. 3 C. de Sec. nupt.
(4) l. 5. ibid.

Imperatores vero Leo et Anthemius perfecerunt fundamenta, quibus Justinianus postea legislationem suam superstruxit. Illi enim binubo negaverunt facultatem, secundo conjugi aliquid, quoquo modo, dandi vel relinquendi ultra portionem filialem; id est praeter id, quod unusquisque binubi, vel binubae liberorum, ex prioribus nuptiis, perceperit; et si inaequales partes acceperant liberi, secundus conjux non plus accipere potuit, quam ille liberorum, qui minimam portionem haberet. Quod si quid ultra datum esset secundo conjugi, hoc ipsi adimendum erat in lucrum et in favorem praedictorum liberorum (1).

Plures institutiones qnae prospiciunt liberis, coërcentque conjuges binubos, huic titulo insertae sunt, veluti: de usufructu rerum mobilium earumque cautione (l. 1.); deque hisce lucris, liberis datis, etiam in nepotes transeuntibus (2); nec non de exheredatione liberorum propter ingratitudinem (3); quae autem omnia in specie referre nullam contineret utilitatem, quippe quae a scopo nostro aliena; si vero quaedam memoranda veniunt, haec passim suis locis relata occurrent. Sufficiat monere, Justi-

(1) Vid. l. 6 ibid.
(2) l. 6 § 2 ibid.
(3) l. 10 ibid.

nianum, ex omni legislatione confusionem tollere cupientem, hac quoque in parte de Jurisprudentia optime meritum esse. Omnia in Novellam XXII colligens et multa emendans (1), facilem et regularem praebuit doctrinam, pluribus praeterea sanctionibus auctam (2).

SECTIO II.

De Jure antiquo Francico.

Olim, cum Francia, ratione Jurisprudentiae, in duas adhuc partes divisa erat, variae etiam secundi matrimonii erant paenae. In regni partibus, ubi Jus scriptum vigebat (*pays de droit écrit*) Romanae leges a Justiniano redactae observabantur et vim exercebant: hoc tamen cum discrimine quod infamia l. 1 C. *de Sec. Nupt.* memorata nunquam irrogaretur, quippe quae Jure Canonico sublata esset (3).

(1) Vidd. Capp. 26, 28, 29, 32.
(2) Vidd. Capp. 22, 30, 31, 35.
(3) Vid. Merlin v. Noces sec. § 1. IV.

In regionibus, ubi Consuetudines valebant, (*pays coutumiers*), variae multiplicesque erant poenae. Quaeque enim fere provincia suas sequebatur consuetudines, quae modo maxime inter se differebant, modo valde sibi invicem conveniebant. Plurimarum autem communis est origo; pro parte enim haustae sunt ex decisionibus legis Romanae, in regionibus Juris scripti factis, nec non pro parte ex moribus propriis et legibus aliarum gentium (1). Ita ut magna confusio hinc circa jura secundarum nuptiarum in Francia locum haberet.

Sub regno Francisci II haec confusio mutationem subiit; necesse enim erat, Galliae imperium in hocce capite eisdem generalibus gubernari legibus; et celeber Cancellarius L'HOPITAL anno 1560 auctor erat Edicti, cui inscribitur *des Secondes Noces*, cujus auctoritati adstringebantur fere omnes partes Franciae, sicut tunc constituta erat (2). Edictum hoc duabus divisa erat partibus sive Capitibus, Gallice *Chefs* dictis, in quae praecipua principia Juris Romani recepta erant. Primum Caput continebat dispositionem legis 6 C. *de Sec. Nupt.*, de portione quam secundus maritus ex facultatibus uxoris suae

(1) Vid. MERLIN l. l.
(2) MERLIN l. l.

binubae capere posset. Quamvis ratione faeminarum tantum haec pars lata erat, mox tamen etiam ad viros extensa est (1).

Secundum Caput continebat quae sancita sunt l. 3 et l. 5 C. *eod. tit.*, nempe ut tam pater quam mater, ad secunda vota progrediens, praedefuncti conjugis servare teneretur liberis ex hocce conjuge obortis.

Provinciae, tunc temporis nondum imperio Gallico subjectae, sed postea adjectae sub Henrico IV, ejusve successoribus, sequebantur vel Art. 28 Edicti perpetui Archiducorum Alberti et Isabellae (anni 1611), in quo articulo secundum caput Edicti, quod modo citavimus, pro lege receptum erat, uti: Flandria, Artesia, Hannonia; vel Edictum (*ordonnantie*) Ducis Leopoldi (anni 1711), prorsus conveniens ipsi edicto memorato, uti: Lorrania et Barus; vel sequebantur Edictum Francisci vel etiam Jus Romanum, uti ceterae provinciae nominatae apud Merlin *l. l.*, qui hoc argumentum fuse exponit. Quamquam magnae utilitatis fuerit Edictum anni 1560, tamen et magnis laborabat lacunis. Brevius enim erat, quam ut omnibus casibus providere potuerit, unde diversae sententiae ex interpretatione

(1) Merlin l. l. Delvincourt tom. 5 p. 81. Grenier *Traité des Don. Discours historique*; in fine.

auctoritatis hujus Edicti, nec non multae et graves quaestiones ortae sunt (1).

Verbo monendum restat de quaestione: *an Edictum anni 1560 in totum consuetudinibus (Coutumes) abrogavit?* Ex postremis verbis secundi capitis, quibus nempe faeminae non major libertas conceditur, quam quae Consuetudinibus ei dabatur, et quod hoc Edicto non abrogatur Consuetudinibus in quantum faeminae iis magis adstringantur (2), patere mihi videtur, Consuetudinibus generaliter quidem abrogatum esse hoc Edicto, exceptis tamen casibus, quibus regula a legislatore adjecta observari potest.

De legibus intermediariis, nempe sub republica latis, non est quod loquamur: brevi enim tantum viguerunt et mox Codice Napoleontico denuo universe abrogatae sunt.

SECTIO III.

De Jure antiquo Hollandico.

Jam ad nostras provincias transgredimur, in

---

(1) Grenier l. l.
(2) Merlin l. l.

quarum tamen singularum jura secundarum nuptiarum speciatim inquirere, inutile foret. Videamus autem tantum quid juris fuerit in provincia, proprie dicta, Hollandia; cujus quippe leges adhuc observantur in India nostra Orientali.

Licet Jus Romanum, sicut a Justiniano collectum, quippe sapientia et aequitate abundans, olim in nostris regionibus allegatum sit, ut exemplum justitiae, et postea ita usu receptum, ut vim legis acciperet (1); tamen vis ejus non prorsus indefinita fuit. Decretis enim ordinum Generalium vel Principum iis abrogabatur; neque Juris Romani causa recedebatur a specialibus Consuetudinibus (2). Jus Romanum autem, quod in nostra patria locum obtinuit, jam subierat modificationes a pontificibus Romanis qui, nonnullis introductis mutationibus, ei tribuerunt nomen Juris Pontificii vel Canonici, quamvis improprie (3).

Haec in genere; videamus quid specialiter Juris fuerit in secundis nuptiis.

Uti Jure Canonico sublata erant, non solum quae mere poenalia sed et quae in favorem et

---

(1) Hugo Grotius Inleiding tot de Holl. Regtsgeleerdh. l. 1 pars 2 § 22.

(2) Van Groenewegen de L. L. abrogatis; in Proaemio.

(3) H. Grot. l. l. Merlin v. Noces. sec. § 1. IV.

utilitatem liberorum instituta erant, sic nostra in patria (quod et in Francia obtinuisse modo vidimus) nunquam irrogata est infamia, et omnis effectus legis 1 C. *de Sec. Nupt.* omnino cessabat, liberaeque ab omni poenarum metu faeminae transibant ad alia vota; si modo tantum temporis exspectarent ut constare posset sanguinis confusionem non metuendam esse; quod temporis spatium in nostris fere omnibus provinciis non extendebatur ultra sex menses (1).

Exemplo eorum, quae Jure Romano sancita erant l. 3 et l. 5 C. *eod.* scil: de proprietate bonorum praedefuncti servanda, apud nos et alios, moribus recepta et comprobata erat adsignatio bonorum parentis praedefuncti in favorem liberorum superstitum primi thori; vel certa pecunia, transactionis nomine, solvenda erat; quod et cautum Edicto matrimoniali Ordinum Generalium, anni 1656 (2).

Caeteroquin l. 3 in quantum non abrogabatur authentica *lucrum* eod. (in qua matri adimitur jus dicta lege permissum, dividendi bona servanda inter liberos, pro arbitrio suo) aeque ac sequentes leges moribus nostris alienae non

---

(1) V. GROENEWEGEN de L. L. abrogatis, ad l. 1 C. de Sec. Nupt. VOET ad tit. D. de ritu Nupt. num° 98.

(2) VOET l. l. n° 100. H. GROT. I. 9. § 6 & 7.

erant (1). Non vero omnibus casibus applicandae hae leges. Cum enim illarum dispositiones privignorum causa adsunt, effectum non sortiebantur, si liberi tempore contractarum nuptiarum jam decessissent. Sed et hoc in casu fallebat lex dicta, ubi nempe ipsi liberi vel eorum tutores consenserant secundis illis nuptiis; fortasse quia hae nuptiae nunc non in liberorum injuriam contractae videbantur (2)! Notum est, antiquitus in Hollandia receptam fuisse communionem bonorum inter conjuges eamque semper locum habuisse, si nuptiae contrahebantur sine ullis praeviis pactionibus (3); ita conjux pauper acquirebatur dimidiam partem bonorum conjugis ditioris.

Hinc oritur quaestio: *num eadem communio bonorum obtineat in binubis, nulloque modo limitetur dispositionibus* l. 6 C. h. t. Pro diversis casibus, diverse respondendum est. Secundae enim, ut anteriores nuptiae, contrahuntur vel sine pactis dotalibus, vel hisce initis. Illo casu omnino valet communio legalis; ita ut rursus soluto hoc matrimonio conjux superstes secundus praeter dimidium communionis, jure acquirat ex bonis propriis defuncti portionem filialem

---

(1) V. Groenewegen ad l. 3 C. cit.
(2) V. Groenewegen l. l. ubi et plures casus memorantur.
(3) H. Grot. Inleiding II. 11 § 8.

lege 6 destitutam. Sin vero intervenerunt pacta dotalia contrahentes a Jure communi recessisse videntur et locus erit Juri Romano, cujus igitur vi secundus conjux impeditur plus sibi stipulari ex alterius bonis, quam lege 6 permittitur (1).

Haec ita confirmant, illa quae principio hujus sectionis diximus: nimirum Jus Romanum, hic non valere nisi quatenus non moribus et Consuetudinibus nostris repugnaret. Communio autem legalis inter conjuges apud nos antiquissima est, atque diu ante dictam legem 6 usu recepta erat, testibus scriptoribus allegatis, aliisque apud eos memoratis. Alia ratio haec est, quae datur a V. Groenewegen, cujus ipsius verba hic referam: »Quia hac lege ultra filialem »portionem tantummodo prohibentur, quae tes»tamentis, pactis dotalibus, aliisve conventioni»bus, adeoque ex facto hominis fiunt donatio»nes, quibus *legales alienationes* non comprehen»duntur secundum *legem 13 D. fam. Erc*isc."

Ex his omnibus sequitur, in secundis nuptiis prohiberi, quod in prioribus permittitur: nempe bonorum communionem antea pactis dotalibus exclusam, deinde testamento reduci: quia sic facto hominis induceretur communio, cujus

---

(1) H. Grot. II. 11 § 9, 12 § 6. Voet ad tit. D. de ritu Nupt. n° 122. V. Groenewegen ad h. l.

effectum impedit dicta lex 6 (1). Postea anno 1659 Ultrajecti sapienter decisum est, non licere, hanc tacite introductam communionem in perniciem liberorum primi thori vertere. Et contra neque in Hollandia, neque Ultrajecti, neque aliis in locis, ubi in usu erat haec lex 6, unquam censebatur excludi haec communio, quoties liberis primi thori utilis esse posset, (si v. gr. conjux secundus eo ditior foret quam binubus) ne hoc modo, quod in privignorum favorem constitutum esset, ad illorum laesionem tenderet, contra praecepta Juris Romani (2).

---

(1) Voet ad Pand. l. l.
(2) l. 6 C. de legibus. l. 25 D. eod. tit. Voet l. l. no 123.

CAPUT II.

DE PECULIARIBUS REQUISITIS SECUNDARUM NUPTIARUM E CODICE CIVILI.

Praeter communia nuptiarum requisita semper observanda, in secundis peculiaria quaedam statuta occurrunt quibus, una cum earum nuptiarum effectibus juridicis, magis coërcentur contrahentes, defenduntur jura liberorum, nec non ab iisdem arceantur pericula imminentia. Non statim enim post dissolutum prius matrimonium, cuique licet alteras contrahere nuptias; neque omnibus, quibus permissum erat primo matrimonio conjungi, alterum contrahere licet, priore dissoluto.

De utraque prohibitione singulis Sectionibus disseremus:

SECTIO I.

De tempore quod currere debet inter diversa matrimonia.

§. 1.

Generalis regula invenitur in capite Codicis *de Secundis Nuptiis*, Articulo 228: »La femme ne peut contracter un nouveau mariage, qu'après dix mois révolus, depuis la dissolution du mariage précédent."

Nullo igitur casu faeminae licet secunda vice intra hoc tempus nubere. Quod spatium decem mensium et Articulo 296 cod. civ. (*a*) statutum propter eandem rationem. Ratio hujus dispositionis ab auctoribus reddita est, ne alioquin turbatio sanguinis oriatur (1). Vir hoc temporis lapsu non impeditur, quia ab ejus parte sanguinis turbatio non metuenda est; unde ei licet statim post priores dissolutas nuptias alias inire.

(1) Malleville. Analyse du Code civil ad art. cit. Duranton Cours de droit Français, tit. du Mariage § 175.

(*a*) Art. 296. Dans le cas de divorce prononcé pour cause déterminée, la femme divorcée ne pourra se remarier que dix mois après le divorce prononcé.

Casus tamen peculiaris in Articulo 297 (*a*) occurrit, quo in poenam inconstantiae vir aequali jure utatur ac faemina. Ubi nempe nuptiae, per divortium mutuo consensu impetratum, dissolutae sint, uterque vir et uxor tres annos exspectare debet, antequam licet alias inire nuptias. *Sed quid si ante tempus lege praescriptum novae nuptiae contractae sunt?* Neque in cap. IV tituli *de Nuptiis*, cui inscribitur *des Demandes en nullité de Mariage*, sermo est de matrimonio secundo ante tempus legitimum contracto, neque ullo alio loco poenae, contra contrahentes statutae, occurrunt. Videntur ergo hi, si forte fefellerint Officialem Status civilis omni metu poenarum liberi esse. Contra illum autem Officialem in Codice poenali (*b*) scripta est poena pecuniaria, non minor sedecim, non major trecentis francis; unde patet legislatorem in hisce plenam fidem habuisse accuratae et religiosae diligentiae Officialium publicorum, qui hinc eo melius leges observarent (1).

Quamdiu autem praesenti conjugi, altero absente,

---

(1) Duranton tit. I. § 176. Merlin v. Noc. Sec. § 2. I.

(*a*) Art. 297. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des deux époux ne pourra contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce.

(*b*) Art. 114 c. p. l'Officier de l'Etat civil sera puni de 16 fr. à 300 fr. d'amende, lorsqu'il aura reçu, avant le terme prescrit par l'art. 228 c. c. l'acte de mariage d'une femme ayant déja été mariée.

exspectandum sit, quaeritur? Jure Romano hoc satis definitum erat. Justinianus enim (1) expressis verbis prohibuit, ne mulier alio viro se jungeret, quamdiu maritus militaretur, licet nullum nuntium de eo percepisset. Cum autem audierit maritum mortuum esse, non aliter ad alia vota admittebatur, nisi chartularii numeri, cujus erat maritus, juraverant eum obiisse. Inter hoc jusjurandum et novum matrimonium intercedere debebat spatium anni. Quibus omnibus neglectis et binuba et secundus maritus puniebantur quasi adulteri. Si vero propter captivitatem alterius, alter conjux in incerto erat num viveret conjux, nec ne, sine periculo ad alia transire vota ei licebat (2). Sic et antiquitus in Hollandia, anno 1656 ab Ordinibus Generalibus statutum erat, quod si quinque annos exspectaverat conjux, nullis de marito acceptis novellis, illi liceret alio nubere ex magistratus decreto, praemissa causae cognitione. Atque si marito priori, deinde forte reverso, non placeret uxorem suam recipere, huic quoque concedebantur aliae nuptiae, si modo antea curasset prius matrimonium dissolutum declarari (3).

---

(1) Nov. CXVII c. 11.
(2) Nov. XXII c. 7.
(3) Voet ad tit. D. de ritu Nupt. n° 99.

Nostro Jure propter verba Articuli 139 c. c. (*a*), quaeri posset: *quando et quo jure igitur conjux absentis alias nuptias contrahere potest?* Lex enim videtur praesumere hunc casum locum habere posse. Si vero inspiciamus titulum *de Absentia* et inprimis verba, quibus facultas infirmandi matrimonium conceditur absenti, sponte apparet legislatorem minime voluisse nuptias absentis, ipsa ejus absentia dissolutas esse; quibus si jungamus Articulum 147 (*b*) quo polygamia prohibetur, apparebit nuptias interim contractas minime justas esse; at vero, uti Pailliet, cum aliis, dicit *in nota ad Articulum 139*, accidere potest per concursum circumstantiarum, ut novae nuptiae contrahantur ante priorum dissolutionem. Cum vero et civitas et officiales publici et familia absentis in incerto sint, num vivat absens, nec ne, melius esse conveniunt auctores, silenter pati matrimonium semel contractum fortasse justum, quam absque ulla utilitate turbare quietem civium. Ob eandem rationem soli absenti vel ejus mandatario concessum est jus impugnandi matrimonium, quod numquam jure contrahitur antequam indubitabilis probatio mortis absentis proferatur,

---

(*a*) Art. 139 c. c. L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera recevable à attaquer ce mariage.

(*b*) Art. 147. On ne peut contracter un nouveau mariage, avant la dissolution du premier.

licet diuturna fuerit absentia. Hanc fuisse sententiam legislatoris probat MALEVILLE, *ad hunc locum*.

Jure novo Neerlandico, absentia decem annorum justa est causa matrimonii dissolvendi. Conf. Articulus 254 n° 2 Cod. civ. Neerlandici.

SECTIO II.

De personis, quae secundas nuptias contrahere possunt.

Si quis ad alia vota migrare cupiat, porro requiritur, ut bene prospiciat cuinam personae se jungat. Articuli enim 161 et 162 (*a*) prorsus defendunt conjugia inter personas affinitate junctas in eodem gradu, quo in linea recta et obliqua, cognationis ergo, prohibita sunt; ita ut quis secundas nuptias contrahere non possit

(*a*) ART. 161. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et *les alliés* dans la même ligne.

ART. 162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et *les alliés* au même degré.

cum aliquo ex adscendentibus, descendentibus (1) vel fratribus aut sororibus defuncti conjugis. Omnes hae personae affinitate illi junctae sunt (2); neque discernitur an haec affinitas naturalis, an civilis, an mixta sit, si modo tempore ineundi secundi matrimonii cognita atque certa fuerit, igitur non tantum revera sed et legitime existat.

Affinitas civilis et mixta semper jam ab initio cognitae sunt. Non autem idem in naturali affinitate obtinet. Fieri enim potest, ut uxor mea sit filia naturalis, aut fratres aut sorores naturales habeat; quod autem semper valde erit in incerto, cujusque indagatio difficillima erit. Articulus enim 340 (*a*) interdicit omnem inquisitionem paternitatis, dum Articulus 341 (*b*) tantum admittit inquisitionem in matrem si ille, qui hanc inquisitionem instituit, probare queat, se eundem infantem esse quem mater peperit. Haec incerta cognatio contrahendis nuptiis non

---

(1) Ne quis miretur, me dixisse: *ex descendentibus.* Non enim necesse est, ut descendentes uxoris meae defunctae simul meos esse. Si enim ex. gr. uxor mea forte fuerit binuba, illius privigni ceterique descendentes minime facti sunt mei liberi descendentesque; sed omnes propter nuptias *affines* mei sunt.

(2) Conferri ad hunc locum meretur Art. 88 Cod. Neerlandici.

(*a*) Art. 340. La recherche de la paternité est interdite.

(*b*) Art. 341. La recherche de la maternité, est admise. — L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée.

videtur obstare, saltem si non legitime innotuit per Agnitionem (1).

Haec observanda, occasione prioris matrimonii, morte alterutrius conjugum dissoluti. Si autem divortio dissolutum sit, praeterea observandum est, quod divertentes nunquam iterum sibi invicem possint conjungi; et quod nuptiae inter adulterum et adulteram, si hujus adulterii causa divortium pronunciatum sit, in perpetuum prohibeantur (*a*).

---

(1) Conf. Duranton tit. du Mariage n° 154 *seqq.*

(*a*) Art. 295. Les époux qui se divorceront pour quelque cause que ce soit, ne pourront plus se réunir.

Art. 298. Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice.

CAPUT III.

DE EFFECTIBUS JURIDICIS SECUNDARUM NUPTIARUM, QUOD AD JUS PERSONARUM CONTRAHENTIUM.

SECTIO I.

De effectibus secundarum nuptiarum in patriam potestatem.

Patria potestas spectat vel personas vel bona liberorum. Utrique parti nocent novae nuptiae, quare duabus paragraphis de utraque videndum.

§ 1. Quoad personas liberorum.

Utroque parente vivente patriae potestatis exercitium conceditur patri (*a*) cui, si male se

(*a*) Art. 373. Le père seul exerce cette autorité durant le mariage.

gerant liberi aetate sedecim annorum minores, jus est incarcerationem petendi a Praeside Tribunalis domicilii, nulla praevia causae cognitione a Praeside instituenda. Quum vero viduus secundam duxerit uxorem, legislator metuens ne, amore paterno machinationibus novercae labefactato, pater injuste tractaret, liberos prioris thori (1), ipsi imposuit officium, si filium minorem hac aetate castigare velit, adeundi Praesidem tribunalis, qui de causis a patre allegatis confert cum Procuratore Regis, ut deinde admittat vel denegat incarcerationem; ita ut hoc casu illi prioris thori liberi aequiparentur filiis majoribus sedecim annis, si novae nuptiae non intercessissent (a). Verba autem Articuli 380 c. c. »*le père remarié sera tenu de* »*se conformer à l'art. 377*," quaestioni locum dant: *an haec verba tantum intelligenda sunt de modo incarcerationis petendae, an vero etiam de tempore sex mensium ibi praefixo?* Extra omne dubium respondendum, castigationem non posse egredi tempus mensis; causa enim hujus mu-

(1) Maleville ad art. 380.

(a) Art. 380. Si le père est remarié; il sera tenu, pour faire détenir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'article 377.

Art. 377. Depuis l'âge de 16 ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus; il s'adressera au président dudit tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur du Roi, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera.

tati modi non quaerenda videtur in persona liberorum, sed in ipso binubo cujus rationes castigandi jam suspectae sunt (1).

Patre mortuo patria potestas transfertur ipso jure in matrem, quae simul legitima fit tutrix (2). Attamen mater non procedere potest ad castigationem liberorum, nisi concurrentibus duobus cognatis paternis (*a*).

Sique secundo nupserit, ipsaque se submiserit auctoritati novi mariti, nullum jus castigationis retinere potest (3), quia istis secundis nuptiis praesumitur eum amorem perdidisse, qui, a partium studio liber, hic requiritur. Videtur igitur a matre hoc jus transiisse in secundum maritum cotutorem, vel si tutela destituta sit in novum tutorem a Consilio Familiae nominatum. Tutoribus autem castigatio competit vi Articuli 468, si ex auctoritate hujus Consilii agant (*b*).

---

(1) Toullier Droit Civil Français, l. I no 1053.

(2) Zachariä Handbuch des Franz. Civ. Rechts, tom. III § 549. Argum. Art. 373 et Art. 390. Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère.

(3) Maleville ad art. 381. Toullier l. I no 1058.

(*a*) Conf. Art. 381. La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents, paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'article 377.

(*b*) Art. 468. Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre de la Puissance paternelle.

De hoc argumento in novo Codice Neerlandico agitur in Articulis 357—361.

§ 2. Quoad bona liberorum.

Stante matrimonio patri; dissoluto autem morte alterutrius, superstiti conceditur ususfructus bonorum liberorum, usque ad horum aetatis annum duodevigesimum vel ad emancipationem, quae anno decimo quinto fieri potest (*a*). Patri, qui et in sequentibus nuptiis caput familiae habetur, nullibi adimitur jus utendi fruendi bonis liberorum prioris thori. Matri vero et hac in re nocet novum matrimonium (*b*).

Ratio ab auctoribus data haec est, quod non liceat fructus bonorum liberorum prioris thori referri in aliam familiam, neque iis bonis ditiorem reddi secundum maritum (1). Sed cur eadem non valerent in viro binubo? Vir enim pro lubitu fructus pecuniae liberorum, e priore matrimonio procreatorum, in utilitatem conjugis

(1) Toullier l. I § 1071 n° 3. Duranton tit. Puissance patern. n° 385.

(*a*) Art. 384. Le père, durant le mariage, et après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation, qui pourrait avoir lieu avant dix-huit ans.

Art. 477. Le mineur pourra être émancipé, lorsqu'il aura atteint l'âge de 15 ans révolus.

(*b*) Art. 386. Cette jouissance cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage.

secundi quoque vertere potest; quod faeminae tamen non permittitur, licet totidem sunt exempla binubi corrupti a noverca, quam a secundo marito. Sed non omnium quae constituuntur rationes inquiri oportet; alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur (1).

Cum secundis nuptiis perdiderit mater usumfructum, an, secundo marito defuncto antequam liberi matris attigerint annum aetatis duodevigesimum, hic ususfructus matris in gratiam reviviscit, quaeritur? Communis auctorum sententia negativa est (2), quia verba Articuli 386: »*elle cessera* »*à l'égard de la mère dans le cas d'un second* »*mariage*," peremtorie finem huic usuifructui imponunt, non vero suspensionem. Jus autem semel exstinctum non reviviscit sine expressa legislatoris voluntate. Attamen hinc intelligi potest, rationem cur mater in secundis nuptiis hunc usumfructum perdat, non tam in eo positam esse, quod mater praesumatur pecuniis illis abusura fore, quin potius, quod ususfructus tantum illi adimatur in poenam secundarum nuptiarum.

Num mater usumfructum recuperat si secundae nuptiae nullae declarantur, alia rursus est quaes-

(1) Conf. l. 21 D. de legibus.

(2) Delvincourt Cours de Code Civil ad art. 386. Zachariä III § 549 in fine. Duranton tit. Puiss. patern. no 386.

videtur obstare, saltem si non legitime innotuit per Agnitionem (1).

Haec observanda, occasione prioris matrimonii, morte alterutrius conjugum dissoluti. Si autem divortio dissolutum sit, praeterea observandum est, quod divertentes nunquam iterum sibi invicem possint conjungi; et quod nuptiae inter adulterum et adulteram, si hujus adulterii causa divortium pronunciatum sit, in perpetuum prohibeantur (*a*).

---

(1) Conf. Duranton tit. du Mariage n° 154 *seqq.*

(*a*) Art. 295. Les époux qui se divorceront pour quelque cause que ce soit, ne pourront plus se réunir.

Art. 298. Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice.

CAPUT III.

DE EFFECTIBUS JURIDICIS SECUNDARUM NUPTIARUM, QUOD AD JUS PERSONARUM CONTRAHENTIUM.

SECTIO I.

De effectibus secundarum nuptiarum in patriam potestatem.

Patria potestas spectat vel personas vel bona liberorum. Utrique parti nocent novae nuptiae, quare duabus paragraphis de utraque videndum.

§ 1. Quoad personas liberorum.

Utroque parente vivente patriae potestatis exercitium conceditur patri (*a*) cui, si male se

(*a*) Art. 373. Le père seul exerce cette autorité durant le mariage.

gerant liberi aetate sedecim annorum minores, jus est incarcerationem petendi a Praeside Tribunalis domicilii, nulla praevia causae cognitione a Praeside instituenda. Quum vero viduus secundam duxerit uxorem, legislator metuens ne, amore paterno machinationibus novercae labefactato, pater injuste tractaret, liberos prioris thori (1), ipsi imposuit officium, si filium minorem hac aetate castigare velit, adeundi Praesidem tribunalis, qui de causis a patre allegatis confert cum Procuratore Regis, ut deinde admittat vel denegat incarcerationem; ita ut hoc casu illi prioris thori liberi aequiparentur filiis majoribus sedecim annis, si novae nuptiae non intercessissent (a). Verba autem Articuli 380 c. c. »*le père remarié sera tenu de* »*se conformer à l'art. 377,*" quaestioni locum dant: *an haec verba tantum intelligenda sunt de modo incarcerationis petendae, an vero etiam de tempore sex mensium ibi praefixo?* Extra omne dubium respondendum, castigationem non posse egredi tempus mensis; causa enim hujus mu-

---

(1) Maleville ad art. 380.

(a) Art. 380. Si le père est remarié; il sera tenu, pour faire détenir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'article 377.

Art. 377. Depuis l'âge de 16 ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus; il s'adressera au président dudit tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur du Roi, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera.

tati modi non quaerenda videtur in persona liberorum, sed in ipso binubo cujus rationes castigandi jam suspectae sunt (1).

Patre mortuo patria potestas transfertur ipso jure in matrem, quae simul legitima fit tutrix (2). Attamen mater non procedere potest ad castigationem liberorum, nisi concurrentibus duobus cognatis paternis (*a*).

Sique secundo nupserit, ipsaque se submiserit auctoritati novi mariti, nullum jus castigationis retinere potest (3), quia istis secundis nuptiis praesumitur eum amorem perdidisse, qui, a partium studio liber, hic requiritur. Videtur igitur a matre hoc jus transiisse in secundum maritum cotutorem, vel si tutela destituta sit in novum tutorem a Consilio Familiae nominatum. Tutoribus autem castigatio competit vi Articuli 468, si ex auctoritate hujus Consilii agant (*b*).

---

(1) Toullier Droit Civil Français, l. I no 1053.

(2) Zachariä Handbuch des Franz. Civ. Rechts, tom. III § 549. Argum. Art. 373 et Art. 390. Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère.

(3) Maleville ad art. 381. Toullier l. I no 1058.

(*a*) Conf. Art. 381. La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents, paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'article 377.

(*b*) Art. 468. Le tuteur qui aura des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre de la Puissance paternelle.

De hoc argumento in novo Codice Neerlandico agitur in Articulis 357—361.

§ 2. Quoad bona liberorum.

Stante matrimonio patri; dissoluto autem morte alterutrius, superstiti conceditur ususfructus bonorum liberorum, usque ad horum aetatis annum duodevigesimum vel ad emancipationem, quae anno decimo quinto fieri potest (*a*). Patri, qui et in sequentibus nuptiis caput familiae habetur, nullibi adimitur jus utendi fruendi bonis liberorum prioris thori. Matri vero et hac in re nocet novum matrimonium (*b*).

Ratio ab auctoribus data haec est, quod non liceat fructus bonorum liberorum prioris thori referri in aliam familiam, neque iis bonis ditiorem reddi secundum maritum (1). Sed cur eadem non valerent in viro binubo? Vir enim pro lubitu fructus pecuniae liberorum, e priore matrimonio procreatorum, in utilitatem conjugis

---

(1) Toullier l. I § 1071 n° 3. Duranton tit. Puissance patern. n° 385.

(*a*) Art. 384. Le père, durant le mariage, et après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation, qui pourrait avoir lieu avant dix-huit ans.

Art. 477. Le mineur pourra être émancipé, lorsqu'il aura atteint l'âge de 15 ans révolus.

(*b*) Art. 386. Cette jouissance cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage.

secundi quoque vertere potest; quod faeminae tamen non permittitur, licet totidem sunt exempla binubi corrupti a noverca, quam a secundo marito. Sed non omnium quae constituuntur rationes inquiri oportet; alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur (1).

Cum secundis nuptiis perdiderit mater usumfructum, an, secundo marito defuncto antequam liberi matris attigerint annum aetatis duodevigesimum, hic usus fructus matris in gratiam reviviscit, quaeritur? Communis auctorum sententia negativa est (2), quia verba Articuli 386: »*elle cessera* »*à l'égard de la mère dans le cas d'un second* »*mariage*," peremtorie finem huic usuifructui imponunt, non vero suspensionem. Jus autem semel exstinctum non reviviscit sine expressa legislatoris voluntate. Attamen hinc intelligi potest, rationem cur mater in secundis nuptiis hunc usumfructum perdat, non tam in eo positam esse, quod mater praesumatur pecuniis illis abusura fore, quin potius, quod usus fructus tantum illi adimatur in poenam secundarum nuptiarum.

Num mater usumfructum recuperat si secundae nuptiae nullae declarantur, alia rursus est quaes-

(1) Conf. l. 21 D. de legibus.

(2) Delvincourt Cours de Code Civil ad art. 386. Zachariä III § 549 in fine. Duranton tit. Puiss. patern. no 386.

tio. Pro diversa rei ratione, diverse quoque respondendum esse videtur. Omnes enim nuptiae ita dissolutae, ab initio *bona* vel *mala fide* initae erant.

Casus, quo mala fides intervenerit, sciverintque ergo contrahentes se legibus non obtemperare, judicandus videtur secundum generalem veritatem: illud, quod lege judicatur existere non posse, ideoque nullum declaratur, necessario fingi numquam exstitisse, neque ullos producere posse effectus legitimos. Igitur si *mala fide* contrahuntur nuptiae secundae et, propter vitium, nullae declarantur, binubus nullas nuptias secundas iniisse fingitur; effectus justarum nuptiarum secundarum desunt et numquam cessasse dici debet ususfructus bonorum liberorum prioris thori, sed semper eum retinuit mater (1).

Altero vero casu, quo *bona fide* quis contraxerit nuptias secundas, propter eandem bonam fidem et quasi per exceptionem legislator voluit (*a*), quamvis nullae factae fuerint nuptiae, omnes effectus legitimos justarum nuptiarum

---

(1) Toullier tit. de Nuptiis no 652. Zachariä I § 37 pag. 68.

(*a*) Art. 201 et 202. Le mariage qui été déclaré nul, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi.

Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage.

produci, tam in favorem illius conjugis, qui bona fide egerit, quam in favorem liberorum ex iis nuptiis procreatorum quasi nullum impedimentum nullitatis intervenisset, sed ipsae legitime contractae fuissent et alio quocumque modo dissolutae. Unus autem effectuum justarum nuptiarum secundarum est, ut mater binuba perdat usumfructum bonorum privignorum suorum. Ergo et amittit eum usumfructum si *bona fide* inierit secundas nuptias, postea nullas declaratas et dissolutas (1).

SECTIO II.

Quid juris sit, si mater iterum nuptura gerat tutelam liberorum suorum.

Olim, Jure Romano, faeminae non nisi venia ab Imperatore impetrata et sacramento praestito, se ad secundas nuptias non transituras, ad tutelam liberorum admittebantur. Sin vero, hoc Jurejurando neglecto, alias contra-

(1) Duranton l. l. n° 387. Toullier l. l. n° 653.

herent nuptias, non antea tutore petito, aut rationibus redditis et soluto omni quod ex tutela deberent, poenae nomine amittebant tutelam et successionem liberorum, in quorum favorem tum ipsius quam secundi mariti, bona hypothecae obligabantur. Justinianus vero postea, miratus istiusmodi faeminas minus contemni quam illas quae, licet prolis orbae, intra lugubre tempus secundo nupserant, sancivit ut istae tutrices in posterum easdem poenas subirent, quae secundum legem 1 C. *de Sec. Nupt.* nimis festinatas nuptias sequebantur; praecipue igitur infamiam (1).

Codex noster, quamquam in multis Romanorum doctrinam de Tutelis secutus, tamen hoc in casu multo mitius statuit. Si enim mater tutrix novas cupiat inire nuptias, prius convocare debet Consilium Familiae ad deliberandum, an sibi servanda sit tutela, nec ne. Quod si non convocaverit mater Consilium, ipso jure perdit tutelam, novusque maritus in solidum tenetur de omni damno, quod oriri posset ex tutela injuste servata. Si Consilium Familiae jure convocatum, matri servaverit tutelam, secundus maritus necessario dabitur cotutor, qui de gestione post contractas nuptias, una cum

(1) L. 18 D. de Tutelis. L. 2 C. quando mulier. Nov. XXII c. 40.

uxore in solidum tenebitur. Mater binuba cui a Consilio Familiae tutela ademta est, neque retinet Jus eligendi tutorem liberis suis prioris thori, quod caeteroquin haberet ex Articulo 397 c. c. (*a*). Si autem ex decisione Consilii Familiae retinuerit tutelam, approbante hoc Consilio tutorem nominare potest liberis ex priore matrimonio procreatis.

Quae omnia licet expresse sanciantur (*b*), quaedam tamen remanent quaestiones; v. gr.

An secundus maritus cotutor datus uxori suae tutrici, ad eadem officia et onera obligatus est, ad quae et quisque alius tutor tenetur? In conservanda aut adimenda matri tutela, sine dubio Consilium Familiae maxime attendet ad personam secundi mariti, qui si non valde idoneus habeatur tutelae, certo causa adest cur et matri

---

(*a*) Art. 397. Le droit individuel de choisir un tuteur parent, ou même étranger, n'appartient qu'au dernier mourant des père et mère.

(*b*) Art. 395. Si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, qui décidera si la tutelle doit lui être conservée. — A défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle de plein droit; et son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée.

Art. 396. Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, il lui donnera nécessairement pour cotuteur le second mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.

Art. 399. La mère remariée, et non maintenue dans la tutelle des enfants de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur.

Art. 400. Lorsque la mère remariée, et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille.

adimenda sit tutela. Sin vero maritus ejus sit indolis, ut nullus metus de salute privignorum viduae oriri possit, facile mater in tutela continuabitur, maritusque fiet cotutor qui, propter auxilium quod sibi invicem debent conjuges (*a*), et ut caput familiae, cui ipsa mulier obedientiam debet (*b*) omnem tutelae et educationis liberorum curam in se suscipiet (1). Cumque praeterea vox *cotutor* neminem significare videtur quam illum qui, simul cum alio tutore tutor est, non dubitabitur quin *verus tutor* habendus sit vitricus (2). Si proinde intelligamus, cotutorem verum tutorem esse, non dubium est quin omnia officia, caeteris tutoribus imposita, illi etiam incumbant (3); cui consequens igitur est, ejus bona quoque hypothecae obligata esse pupillo (4); quamvis contrariam sententiam defendat Delvincourt *ad Art. 395.*

Ne tamen cotutor, quamvis in omnibus similis sit tutori omnemque administrationem in se susceperit, obliviscatur se tantum cotutorem, ejusque uxorem non desiisse tutricem esse, qua-

---

(1) Pailliet Manuel de Droit Civil ad art. 396 nota 1.
(2) Duranton ad tit. Min. Tut. Emanc. nº 425.
(3) Vid. Zachariä I § 111 in fine § 116. § 121.
(4) Duranton l. l. Conf. artt. 2121 et 2135.

(*a*) Art. 212. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

(*b*) Art. 213. Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.

cum conferat in omnibus negotiis gravibus magnique momenti (1).

Diximus saepius, matri servatam esse tutelam, ratione habita secundi mariti indolis; si igitur, tractu temporis, indignus fiat maritus qui tutoris munere fungatur, secundum Articulum 444 c. c., destituendus est; simulque tutela uxori binubae adimenda est (2), quippe quae sine mariti auctoritate nil publice gerere vel efficere potest, ut docetur in titulo codicis nostri *de Nuptiis*. Tutela autem semper fuit munus publicum.

Cumque secundus maritus tantum cotutor est uxoris suae tutricis causa, sequitur quod si uxor vita decedat, tutela quoque finiatur in persona cotutoris (3), quod magis apparebit si attendamus binubae remansisse jus eligendi tutoris, scil. quamdiu ipsa tutrix fuerit, quamvis approbatio Consilii Familiae ad hanc electionem accedere debeat (4). Si igitur binuba jure suo usa fuerit in eligendo tutore marito secundo, huic non, nisi ex auctoritate Consilii Familiae, tutelae munere fungi licitum est.

Praeterea quaeri solet, *an mater, quae ante celebratas nuptias non convocaverit Consilium Fami-*

---

(1) Delvincourt l. l. Pailliet ad art. 396 nota 3.
(2) Delvincourt l. l. Zachariä I § 121 nª 6.
(3) Delvincourt l. l.
(4) Art. 400 c. c.

liae et hinc perdiderit tutelam, denuo eligi possit tutrix, cotutore addito secundo marito. Lex silet; nam licet Articuli 442, 443, 444 (*a*) enumerent personas incapaces tutelae, quaeque ab ea arcendae vel destituendae sunt, inter has tamen nemo referet matrem, de qua jam sermo est. Art. 395 generaliter statuit in utilitatem pupillorum, ne praesentia novi mariti administrationi tutelae noceret; non autem quasi mater incapax esset vel digna quae destitueretur. Si vero matris nuptiae ipsius liberis e priore matriminio non damno, sed utilitati fore appareant, nulla ratio est quare mater, licet antea omissa debita diligentia egerit, non rursus tutrix nominaretur; quamvis lex sileat, tamen non vetat; et nunquam e mente legislatoris erit, id quod in pupillorum favorem statutum est, in eorum damnum vertere (1).

---

(1) Duranton ad tit. Min. Tut. Emanc. n° 427. Zachariä I § 121 in fine. L. 6 Cod. l. 25 D. de Legibus.

(*a*) Art. 442. Ne peuvent être tuteurs, ni membres des conseils de famille; 1° les mineurs, excepté le père ou la mère; — 2° les interdits; — 3° les femmes, autres que la mère et les ascendantes; — 4° tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis.

Art. 443. La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle. Elle emporte de même la destitution, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déférée.

Art. 444. Sont aussi exclus de la tutelle et même destituables, s'ils sont en exercice, — 1° les gens d'une inconduite notoire; — 2° ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité.

Bene autem hic distinguendum est inter tutelam et patriam potestatem. Cum enim in contutoris vel, si mater perdiderit tutelam, in alius tutoris manibus reposita sit tutelaria potestas, mater tamen minime auctoritatem suam maternam amittit, [nisi hanc auctoritatem et tutelam perdiderit mater, propter delictum contra bonos mores, memoratum in Articulis 334 et 335 C. Poen; de quibus hic non agitur] (1). Nullibi enim secundarum nuptiarum causa adimuntur, quae merae patriae potestatis sunt. Si igitur binubae filius vel filia, e priore matrimonio, nuptias inire cupiat vel se in adoptionem dare, non requiritur consensus tutoris, sed ipsius matris binubae (*a*).

Non ab hoc loco alienum videtur verbo monere de alimentis socero et socrui debitis. Socer enim viduus et ad secundas nuptias transiens, retinet Jus alimenta petendi a genero et

---

(1) Zachariä I § 112. III § 549 princ.

(*a*) Art. 346 c. c. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant.

Art. 149. Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit.

nuru; quum contra socrus hoc jus tantum retinet quamdiu vidua manet; si enim secundum maritum eligat, huic incumbit officium eam alendi, omniaque necessaria (ratione facultatum habita) praestandi (*a*).

(*a*) ART. 206. Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leur beau-père et belle-mère; mais cette obligation cesse, 1° lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces.

Quocum conferatur ART. 214. Le mari est obligé, de recevoir (la femme) et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

CAPUT IV.

DE EFFECTIBUS JURIDICIS SECUNDARUM NUPTIARUM QUOD AD JUS CONTRACTUS NUPTIALIS FACIENDI ET DONANDI INTER VIVOS VEL TESTAMENTO.

Jam videamus quid et quantum secundo conjugi liceat accipere a conjuge binubo.

Jurisprudentia hodierna hac in re multo simplicior est quam Romana et antiqua Francica, quae tamen hodiernae fuit fons. Nec non plurimorum veterum interpretum, uti RICARDI, LEBRUNI, POTHIERII opiniones etiam praecipui hodierni Icti, in primis GRENIER, MERLIN et alii amplectuntur; atque in dubiis illorum sententias referunt.

Exoleverunt apud nos conservationes bonorum, quaeque cum iis cohaerebant, quae Romae et in antiqua Francia in usu erant, de quibus

locuti sumus *Sectionibus 1 et 2 Cap. I*, quamvis in conficiendo Codice Napoleontico rursus propositae fuerunt (1). Rejiciebantur vero, ita ut cuncta bona, quae binubus jure acceperat a priore conjuge, patrimonium suum efficiant, ex quo sine periculo, jure dabit quidquid lubeat et legibus conveniat. Omnis autem doctrina de hoc argumento hodie continetur Articulo 1098 ubi legimus: » *L'homme ou la femme qui, ayant » des enfans d'un autre lit, contractera un second ou » subséquent mariage, ne pourra donner à son nou- » vel époux qu'une part d'enfant légitime le moins » prenant, et sans que, dans aucun cas, ces dona- » tions puissent excéder le quart des biens.*"

Cumque hoc Articulo cohaerent Articuli 1099 et 1100 (*a*), quibus omni fraudi legibus imminenti occurritur, ne donatio, publice illicita, fieret per personas interpositas vel sub titulo fictitio. Praeterea Articulis 1496 et 1527 (*b*)

---

(1) Grenier Traité des donations, des testamens cit. tom. IV n° 692. Maleville ad art. 1098.

(*a*) Art. 1099. Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. — Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées sera nulle.

Art. 1100. Seront réputées faites à personnes interposées les donations de l'un des époux, aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

(*b*) Art. 1496. Tout ce qui est dit ci-dessus sera observé, même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages. — Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au

prohibentur contractus nuptiales, quibus plura lucra conceduntur secundis conjugibus, quam quae illo Articulo 1098 permittuntur. Ratio hujus dispositionis est, quod non deceat binubum, secundum suum conjugem diligere prae uno liberorum prioris thori (1).

Quum proinde nullum discrimen sit, sive hae donationes fiant contractu nuptiali (Art. 1496 et 1527), sive stante matrimonio (1098), nullum quoque dubium est, quin neque testamento factae donationes possint egredi portionem definitam Articulo 1098; nam donatio in testamento species est Donationum universarum et una eademque principia in diversis modis donandi observantur (2).

---

profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098, au titre des Donations entre-vifs et testaments, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

Art. 1527. Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle. — Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387, et sauf les modifications portées par les articles 1388, 1389 et 1390. — Néanmoins, dans les cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1098, au titre des Donations entre-vifs et des Testaments, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les travaux respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.

(1) Grenier IV n° 696.

(2) Argum. art. 893 et 1097 c. c. Zachariä IV § 690.

In exponendis iis, quae verbis legis minus accurate definita sunt, examinandum venit:

SECTIO I.

Quaenam personae intelligantur Articulo 1098 c. c.

Quum universe exemplo Juris Romani »*libe-»rorum appellatione, nepotes et pronepotes ceteri-»que, qui ex his descendunt contineantur*" (1), et secundum sententiam POTHIERII (2), verba: »*ou enfans de leurs enfans*," in Edicto anni 1560 (de quo Sect. 2 Cap. I) obvia, abundarent, hinc et hodie plurimorum Ictorum opiniones conveniunt, verbo *enfans* in Articulo 1098 occurrenti contineri et liberos et nepotes ex iis progenitos (3), quod et confirmatur inspiciendo Articulos 913 et 914 (*a*) ubi de simillimo casu,

(1) l. 220 D. de Verb. Sign.
(2) Annotatam apud GRENIER IV. n° 679.
(3) Vidd. ZACHARIÄ IV § 690. GRENIER l. l. DURANTON ad tit. de Don. & Test. n° 803.

(*a*) ART. 913. Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne

quam de quo hic agimus sermo est; inter quos et hunc Articulum igitur liceat analogiam agnoscere, quae praeterea patebit in sequentibus Sectionibus.

Neque tantum nepotes jam nati hic intelligendi sunt, sed et, secundum cognitam regulam etiam apud nos receptam: *conceptum pro nato haberi, quoties de ejus commodo agatur*, ii, qui tantum concepti sunt eo tempore quo liberorum jura agnosci debent (1), verbi causa: tempore decessus binubi, quod est momentum horum bonorum divisionis.

Si autem contra, omnes prioris matrimonii liberi, nullis relictis descendentibus, mortui sunt ante binubum ejusque conjugem quaeritur: *an cessat dispositio Articuli 1098?* Affirmando respondendum videtur. Non enim haec incapacitas donandi et accipiendi injicitur conjugibus, nisi in favorem prioris conjugii liberorum. Qui igitur si desint, nullis relictis descendentibus, conjuges omnino aequiparandi sunt iis, qui nunquam privignos habuerint; et donationes quas sibi invicem fecerunt rursus ex Jure communi judi-

---

laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

ART. 914. Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

(1) GRENIER l. l.

candae sunt; id est, si ex secundis hisce nuptiis progeniti sunt liberi, conjuges alteram partem Articuli 1094 observare debent; priorem vero partem ejusdem Articuli, si nulli procreati sunt liberi (*a*).

SECTIO II.

Quaenam inter conjuges vetentur dispositiones vel liberalitates in secundis nuptiis.

Quamvis Articulo 1098 vetitae sint quaecumque donationes apertae, quae excedant portionem filialem vel quartam binubi bonorum partem; fraudes tamen ne interveniant, ceteris Articulis jam citatis (1) universe prohibentur omnes contrac-

(*a*) Art. 1094. L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. — Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.

Grenier l. l. n° 680. Zachariä IV § 690. Duranton ad tit. cit. n° 825.

(1) Artt. 1099, 1100, 1496, 1527.

tus vel actus ex quibus majus lucrum, quam licitum, proflueret.

Requiritur tamen, ut his lucris obversari possit, ut cum lucro secundi conjugis concurrat damnum binubi. Si enim ex alterius conjugis lucro, nullum damnum passus sit binubus, eademque bona possideat, quae antea habuerit; sique ex binubi damno conjux alter nil lucratus sit, procul quaerenda foret causa cur actioni rescissionis [*action en retranctement* (1)] locus daretur. Animadvertendum vero est, voce *damnum* hic non tantum contineri omnis vera patrimonii diminutio, sed etiam quidquid binubus non acquisivit, quando acquirere posset, eum in finem ut inde lucretur secundus conjux, v. gr: si alicujus heres factus sit conjux, noluitque binubus legatum, ab illo praestandum, accipere; aut si conjuges ambo coheredes exstent et binubus hereditatem, quamvis lucrativam, in favorem coheredis, adire nolit; caeteraque (2). Istiusmodi actus Articulo 1099 vocantur donationes indirectae, quibus etiam annumerandi sunt frequentes casus, ubi nempe contractu nuptiali plura lucra conjugi secundo concessa sunt (3),

(1) De quo sermo est in art. 1496 c. c.

(2) Delvincourt tom. V pag. 31 *seqq.* Zachariä IV § 690.

(3) Duranton ad tit. laud. n° 829. Pailliet ad art. 1098, nota *d* n° 5.

veluti: si in confusione mobilium et aeris alieni (confer Articulos 1401 et 1409) illorum major, hujus autem minor pars allata sit a binubo; vel si (secundum Art. 1525) superstiti conjugum concedantur omnia communia bona; vel si ex iis praecipiat certam partem (utut explicatur Articulis 1515 et 1525), et in his casibus superstes sit secundus conjux. Hujusmodi conventiones, quamvis lege admissae inter conjuges primi matrimonii, minime admittuntur Articulis 1496 et 1527, si adsint privigni.

Opiniones veterum Ictorum Francicorum, inprimis celeberrimi Pothierii, paulisper differebant ab hodiernis. Pothierius enim noluit agnoscere, quod ex confusione mobilium nactorum et aeris alieni contracti, stante matrimonio, oriri posset lucrum in favorem secundi conjugis contra praecepta legis. Dixit celeberrimus ille, confusiones tempore contractarum nuptiarum factas, aliquid certi praebere et determinati; binubum vero, stipulata communione bonorum praesentium et futurorum, minime censeri posse, voluisse ditiorem reddere conjugem suum si hic postea, stante matrimonio, minora bona acciperet ab extraneis vel e successionibus. Hanc vero opinionem legislatio nostra non admittit, uti abunde et clare docet Durantonnus l. l. n° 807. Articulus 1527 absque ulla distinctione omnem prohibet conventionem » *qui tendrait dans*

»*ses effets* à donner à l'un des époux au delà »de la portion reglée par l'art. 1098." Illius autem, quam supra proposuimus, communionis effectus est, ut mobilia, quae conjuges futuro tempore acquirerent, communia fierent. Praeterea Articulus 1496 quoque, nulla distinctione inter bona praesentia et futura admissa, statuit: »Si »toutefois la confusion du mobilier et des dettes »opérait, au profit de l'un des époux, un avan»tage supérieur à celui qui est autorisé par l'Art. »1098, *les enfans du premier lit de l'autre époux »auront l'action en retranchement.*" — Ergo reductio admitti debet, ubicunque in communionem minus attulerit secundus conjux quam binubus et ille igitur, aequali communionis divisione, nimio lucro frueretur in detrimentum binubi; neque distinguitur utrum ex voluntate praemeditata binubi acciderit, conjugem ex conventionibus nuptialibus hoc lucrum capturum esse, nec ne. Articulus 1527 nil exigit ad rescissionem petendam, praeter emolumenta lege prohibita. Admitti igitur nequit opinio PAILLIETII (1) qui demonstrat legislatorem tantum noluisse *ipsos contractus nuptiales*, qui directe minabantur jura privignorum; non vero contractus *bona fide* factos, qui tamen alios habeant effec-

(1) Ad art. 1527 nº 4.

tus, quam speratos. »*L'acte matrimonial* (aït) »*gouverne l'avenir et n'en dépend pas.*"

Idem Juris erit, quando sine contractu nuptiali secundae nuptiae initae sunt et igitur communio legalis adest; quo casu tacitam conventionem iniisse conjuges finguntur (1).

Varii sunt casus, ubi quaestio oriri posset, an secundus conjux revera lucra ultra portionem filialem vel quartam bonorum perceperit, nec ne? quae autem quaestio non hujus loci est; sufficiat universe monere, omnia dubia ex Articulis, quos memoravimus, solvenda esse; qui si bene intelliguntur, omnes fere difficultates evanescunt. Observemus tantum, postrema verba Articuli 1527, *mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les travaux respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit;* quae primo adspectu priori parti ejusdem Articuli repugnare videri possent, ita explicanda esse, ut solummodo permittant, *aequalem divisionem* horum beneficiorum, etiamsi inaequales partes in communionem attulerint conjuges (2).

---

(1) Duranton l. l. n° 808.

Art. 1393. A défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chap. II formeront le droit commun.

(2) Pailliet ad art. 1099 nota 3; ad art. 1527 n° 2. Grenier

Vidimus de donationibus indirectis, quae si excedant modum Articulo 1098 praescriptum reductioni obnoxiae sunt, nullae igitur fiunt pro parte excedenti, sed salvae manent quatenus legi conveniunt. Ex verbis legis (1) magnum discrimen est inter has donationes, easque quae sub aliena forma simulantur (ex. gr. quae quasi sub titulo emtionis venditionis fiunt sine vero pretio); aut quae fiunt per interpositas personas, quae Articuló 1100 indicantur, quaeque igitur accipiunt sub conditione restituendi secundo conjugi. Secunda pars Articuli 1099 (2) tales actus omnino nullos pronunciat, non tantum pro parte excedenti. Haec est opinio nonnullorum Ictorum exemp. gr. GRENIERII (3) et DELVINCURTII (4), quorum hic hanc reddit rationem: »legislatoris scopus (aït) sine dubio »fuit puniendi fraudem, quam donator binubus »legi facere sibi, ita donando, proposuerat; quam »ob rem illas in totum nullas declarat." Et hic legislatoris scopus praeterea apparet ex separatis paragraphis, quibus in eodem Articulo, de indirecta et de simulata donatione agit. Cur

---

IV n° 695. DELVINCOURT l. l. DURANTON l. l. n° 809 & 810. TOULLIER ad tit. des Don. et Test. n° 899.

(1) Art. 1099.

(2) Art. 1099. Toute donation etc.

(3) IV n° 691.

(4) Ad art. 1099, tom. V pag. 52. TOULLIER l. l. n° 901.

non, aeque ac indirectam, expresse reductioni obnoxias fecisset simulatam et per interpositas personas factam, nisi vellet fraudi occurrere in iis, quae publice et aperte fieri possunt. Contrariam vero sententiam defendunt ZACHARIÄ (1) et DURANTONNUS (2) qui putant, dictas donationes tantum nullas esse, quatenus excedant praescriptum Articuli 1098. Hic nullam fraudem in iis videt, nisi in quantum nimis datum fuerit; quamvis concedat verba legis esse diserta. Horum tamen sententia in Francia constans accepta videtur, cum jam saepius ita judicavit Curia Cassationis, ut refert DURANTONNUS l. l. Mihi tamen haec opinio legi et Juris praeceptis repugnare videtur.

Quamvis Articulus 1100 expresse enumerat personas, interpositas habendas, minime tamen excluduntur aliae personae quae, licet expresse non memoratae, tamen revera interpositae habendae sunt. Praesumtio vero, quae talibus personis inhaeret, quamquam fortissima, non est praesumtio, quae dicitur Juris et de Jure, quae (*a*) nulla probatione indiget, nec proba-

(1) IV § 690.
(2) l. l. n° 831.

(*a*) ART. 1352. La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

tionem in contrarium admittit, qualis tantum inhaeret personis Articulo 1100 citatis; sed uti Articulo 1353 docetur, judicis erit inquirere an satis probata sit haec praesumtio, nec ne (1).

Sic v. gr. quaeritur: *an tantum privigni secundi conjugis interpositae personae habendi sunt, an vero etiam liberi ejus naturales et adoptivi?* Si teneamus, verba Articuli 1100: »*enfans d'un* »*autre mariage*," tantum continere exceptionem *liberorum communium* ex secundis nuptiis natorum, qui aequali jure utuntur ac binubi privigni; et porro (*a*) secundum conjugem esse heredem liberorum suorum naturalium prole carentium, nullum erit dubium, quin hi comprehendantur Articuli verbis: »*parens dont l'autre époux sera* »*héritier présomtif au jour de la donation;*" quae quoque est opinio DURANTONNI (2). Non idem obtinet in liberis adoptivis, quibus adoptans non succedit nisi in bona, quae ipse illis donave-

---

(1) GRENIER IV n° 688. DURANTON l. l. n° 832.

ART. 1353. Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes; et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

(*a*) ART. 765. La succession de l'enfant naturel décédé sans prostérité, est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un ou par l'autre.

(2) l. l. n° 833 & 834.

rit (*a*). Non ergo adoptivi intelligi possunt Art. 1100, qui exigit conjugem heredem praesumtivum.

Tandem secundum Ictorum opinionem verba: » *encore que ce dernier n'ait point survécu à son pa-* » *rent donataire*," non *restrictive* accipienda sunt sed *explicative*. Idem igitur dicendum, si quovis modo hereditatem illorum parentum non perceperit conjux secundus (1).

SECTIO III.

Quomodo agendum sit si ultra modum, Articulo 1098 praescriptum, datum sit secundo conjugi? Quinam et in quanam qualitate possint petere reductionem et ea facta gauderi?

Si igitur, ut explicuimus Sectione praece-

---

(1) Delvincourt ad art. 1100, tom. V pag. 52. Pailliet ad art. 1100 n° 2. Duranton l. l. n° 835.

(*a*) Art. 351. Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers. — Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parents; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants.

denti, a binubo, vel aperte vel fraudulenter, aliquid ultra licitum, datum est conjugi secundo, locus est actioni in reductionem, licet hoc non expresse additum sit in Articulo 1098.

Si vero accipiamus hisce dispositionibus nihil aliud significari praeter *diminutionem* portionis, de qua binubus donator vel testator libere disponere possit, propter qualitatem personae secundi conjugis, et exinde *extensionem* portionis, quae legitime ad binubi heredes pertinet, propter liberos ex priore conjugio, facile intelligi potest heredibus hoc in casu eandem nec aliam competere actionem praeter illam, quae quovis alio casu competeret eundem in finem, si defunctus in favorem extranei donationibus inter vivos vel testamento excessisset portionem bonorum suorum, de qua ita disponere potuit. Adhibendus ergo etiam hic Articulus 920 (*a*) et instituenda est reductio. Praeterea Articulus 1496 hoc confirmat, cum in eo occurrat actio *en retranchément* (1).

Dissentiunt interpretes de quaestione: *quinam habeant jus hanc actionem instituendi.* ZACHARIÄ enim *l. l.* contendit liberos universe, tam secundi quam primi thori, reductionem petere

---

(1) Accedunt opiniones Ictorum v. gr. ZACHARIÄ IV § 690.

(*a*) ART. 920. Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

posse, quia nimirum legislator in favorem universorum binubi liberorum portionem liberam diminuit, et quia (ut addit Ictus in nota 16) in Articulo 1098 usus est verbis *part d'enfant légitime*, sine distinctione inter primi aut secundi thori liberos. Haec vero mihi non persuadent; saepius enim accidit, ut occasione alterius aliquid acquiramus, in quod, si alter ille non adesset, nullum jus haberemus (1); quare magis probo sententiam illorum qui actionem praedictam solis privignis tribuunt (2); nam praeter diserta verba Articuli 1496: »*les enfans du premier lit de* »*l'autre époux auront l'action en retranchement*," manifeste patet ex ipsis legis verbis (ut jam vidimus Sect. I hujus Cap.) Articulum 1098 conscriptum esse, ne privignorum jura laedantur. Nuptiae autem ob horum existentiam *secundae* dictae, respectu liberorum ex ipsis natorum non aliter quam *primae* intelligendae sunt, et tractandae. Hi communes liberi non audiendi sunt, nisi contendant violatum esse Articulum 1094, ubi de communi jure conjugum agitur. Causa hujus actionis in privignis, non in communibus liberis quaerenda est.

---

(1) Exempla hujus speciei inveniuntur apud Duranton l. l. n° 817. Delvincourt l. l. tom. V pag. 40 & 41.

(2) Duranton l. l. n° 816. Delvincourt l, l. Grenier l. l. n° 698.

Aliud tamen dicendum, approbante quoque ZACHARIÄ, *si quidem adsint privigni, agere vero nolint.* Hoc enim casu communibus liberis, ne forte circumveniantur conventionibus privignorum cum secundo conjuge (quod tamen rarius occasurum puto), quibus privarentur lucris reducendis, ex sua persona vi Articuli 921 (*a*) reductionem instituere licet, quippe qui alias (ut mox videbimus) una cum privignis dividerent reducta. (DELVINCURTIUS tamen iis tantum pro sua parte reductionem instituere permittit). Quae doctrina eo magis assumenda videtur, cum jam e Jure Romano desumta (1) etiam in regionibus Franciae, ubi olim Consuetudines vigebant, usu valuit (2).

Probanda remanet aequalis divisio bonorum reductorum inter universos liberos. Olim in regionibus Juris scripti, vigebat Cap. 27 novellae XXII, cujus vi soli privigni ad haec lucra vocabantur, dum contra in regionibus ubi Consuetudines vigebant, recepta erat l. 9 Cod. *de Secundis Nuptiis*, secundum quam universi defuncti liberi, aequali jure utebantur. Cum autem (3) Legislator Gallicus praetulerit Con-

---

(1) l. 10 § 6 D. de bon. poss. contra tabb.

(2) DELVINCOURT V pag. 42. DURANTON l. l. n° 817. GRENIER l. l.

(3) DELVINCOURT l. l.

(*a*) ART. 921. La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve.

suetudines, ubi hae Juri scripto repugnarent, et hic, quamvis non expressam dederit decisionem, tamen, nulla distinctione facta inter primi et secundi thori liberos, dixerit binubum non licere dare *à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant*; cum porro nulla ratio adsit, cur soli privigni lucro reductionis gauderent [quo admisso, via pateret binubo, qua privignis in aliorum liberorum detrimentum faveret (1)]; cum tandem ex Articulo 745 clarius patet legislatorem, de successionibus statuentem, voluisse ut descendentes aequaliter succederent parenti suo, *encore qu'ils soient issus de différents mariages*, fere cogitari nequit eundem, hocce casu, hanc aequalitatem inter liberos rejecisse, solis privignis tribuentem reducta. Praeterea cum ex tota hac legislationis parte patet, secundas nuptias apud nos non adeo odiose tractari, aut moribus repugnare, quam olim apud Romanos (quorum leges magis in earum poenam redactae erant, dum apud nos tantum cavetur, ne detrimentum ex iis capiant privigni), reductionis non alius finis cogitari potest, quam ut legitima salva sit liberis,

---

(1) Revera si bona, quae secundus conjux supra modum a binubo acceperit, in solorum privignorum favorem reducerentur, binubus, ut liberos secundi thori pauperes redderet, nil aliud faciendum necesse haberet, quam ut universa sua bona conjugi donaret.

et res in eundem statum redigantur, quo fuissent si binubus in donationibus suis leges observasset. Si enim non liberalior fuisset binubus, bona jam reducta in ejus hereditate reperirentur, legitimamque formarent portionem, tam primi quam secundi thori liberis competentem (1).

Secundo loco quaeritur: *an haec lucra liberis obveniant ex titulo liberorum, an vero requiratur ut defuncti* heredes *exstent.* Diximus Articulum 1098 constituere extensionem partis bonorum liberis reservandae, ex Articulo 913, et de utroque casu eodem modo esse judicandum. Articulus 921 dicit, reductionem nimiarum liberalitatum non competere nisi iis, in quorum favorem portio legitima constituta est, vel ab eorum heredibus. Sed ab altera parte ex diversis locis (*a*) satis apparet eos, qui habent legitimam portionem, hanc non posse evincere, nisi titulo *heredum.*

Qualitas *heredis* ergo in liberis requiritur si jure reductionis uti velint (2); quamvis sint

---

(1) Pailliet ad art. 1098 nota *c*. Duranton l. l. Grenier l. l. Delvincourt V p. 43.

(*a*) Art. 1004. Lorsqu'au décès il y a des *héritiers*.
Art. 924. Qui lui appartiendrait comme *héritier*.
Art. 930. L'action peut être exercée par les *héritiers*.

(2) Duranton l. l. n° 818. Zachariä IV § 690. Delvincourt l. l. quamvis minus placeat exemplum ab hoc allatum, ubi:

Icti contrariae opinionis, ex gr. GRENIER (1) qui, argumentis antiquorum Ictorum Francicorum fretus, hanc tuetur sententiam: »*Le retranchement se fait en faveur des enfans et non au profit de la succession.*" Sed quaero, nonne eadem sit doctrina Articulo 921 comprehensa, ubi legimus: »*Les donataires, les légataires, ni les créanciers ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.*"

Si quaeratur: *an conjux secundus partem capiet bonorum reductorum?* negative respondendum est. Quum enim non plura abstulerint liberi, quam quae jure auferri possent, et conjux ergo retinuit, quae jure ad illum pertinent, nulla ratio adest, cur plura optaret (2).

Caveat tamen conjux ille ne, consentientibus universis liberis, unus eorum contentus sit portione minore quam ea, quam jure petere potest, ut dein portio conjugis eo redigatur, ceteraque dividant liberi. Ita enim portio conjugis ad nihil referri posset, liberique cunctis bonis gauderent contra voluntatem et binubi et legislatoris. Nunquam autem aliquis liberorum

---

»*pour prouver que le légitimaire doit être* héritier *pour demander la réduction*" narrat: »*le fils* renonce, . . . *forme la demande en reduction et* fait reduire la donation."

(1) IV n° 706 et 707.

(2) Conferantur DURANTON l. l. n° 802. GRENIER IV n° 708. DELVINCOURT V p. 47.

necesse habet infra *legitimam* accipere portionem, quae sola est norma secundum quam accipere potest conjux (1).

Quum igitur illi tantum habeant Jus reductionis petendae, in quorum favorem constituta est, haec actio deneganda est tam binubo ipsi, qui nimis dederit, quam cuivis alii personae, quae non jure hereditario venit, veluti legatario, donatario et creditori. Creditores tamen, qui probare possunt sua jura violata esse a binubo, majore donatione facienda secundo conjugi eum in finem, ut excedens pars reductioni obnoxia foret, nec proficeret nisi heredibus; hi, inquam, creditores audiendi videntur, propter Articulum c. c. 1167 (2).

(1) Delvincourt tom. V p. 45.

(2) Duranton l. l. nº 819, 820.

Art. 1167. Les créanciers peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

SECTIO IV.

Quomodo portio filialis computanda et reductio exercenda sit? Quomodo agendum, si cum donatione secundo conjugi facta, concurrant aliae liberalitates extraneis factae.

Quum autem quaecumque liberalitas, quae egressa est fines, quos legislator posuit, intra eos reducenda sit, unusque tantum pro omnibus casibus praescriptus sit modus, quo haec reductio facienda sit, sequitur, ut et hic sequi debeamus illam viam lege (*a*) indicatam, non aliam. Fictive omnia defuncti bona, tam ea quae in natura hereditati insunt, quam ea quae defunctus liberaliter alienaverit (ergo etiam donationes secundo conjugi factae), in unum (*masse*) colliguntur. Deinde, deducto aere alieno, ratione habita qualitatis et numeri heredum, definitur portio

(*a*) Art. 922. La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

legitima, quae numquam alienari potest. Prout vero donatio conjugi facta sola sit, vel concurrat cum aliis liberalitatibus, minores majoresve oriuntur difficultates, quibus obviam ire conabimur.

Articulus 1098 secundo conjugi concedit portionem aequalem portioni illius ex liberis, qui minimam partem capit; ita tamen, ut portio conjugis numquam superare possit quartam partem defuncti bonorum. Si igitur unus, duo vel tres adsint liberi et secundo conjugi portio filialis destinata sit, semper hic habebit quartam partem bonorum; nec minore portione contentus esse necesse habet, quia his casibus, cujusque liberorum legitima portio (etiam si tres adsint) non minus quam quartam continet; neque plus rogare potest conjux, etiamsi unus liberorum tantum superstes esset. Si vero plures tribus liberi adsint, eorum numerus fictive uno (pro conjuge) augetur, ut recte portio filialis computari possit. V. c. si quatuor sunt liberi, conjux jam non quartam bonorum capere potest, quia ejus portio ita superaret portionem unius liberorum, qui quatuor inter se dividendas haberent tres quartas partes. Sed conjux nunc fungitur vice unius liberorum, ita ut numerus crescat usque ad quinque; dividitur hereditas in quinque partes, et quisque liberorum, et conjux secundus quintam partem capiet. Quaeque autem

praeter illam quintam a binubo acceperat conjux, reducenda sunt.

Haec quidem nullas fere difficultates offerunt, sed majores interveniunt in secundo casu, quando nimirum concursus donationum locum habet.

Primo observandum, donationes inter conjuges stante matrimonio factas, semper revocabiles esse (*a*); et contra, illas quas conjuges sibi invicem faciunt contractu nuptiali, aeque ac omnes vulgares donationes inter vivos irrevocabiles esse. Articulus enim 1092 (*b*) donationes bonorum praesentium, conjugi a conjuge contractu nuptiali factas, submittit omnibus regulis, donationibus vulgaribus inter vivos praescriptis, quibus Articulus 894 irrevocabilitatem tribuit (*c*). Et Articulus 1093 (*d*) donationes bonorum futurorum, vel praesentium et futurorum assimilat iis, quae conjugibus contractu suo nuptiali ab

(*a*) Art. 1096. Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables.

(*b*) Art. 1092. Toute donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, sera soumise à tous les règles et formes ci-dessus prescrites, pour ces sortes de donations.

(*c*) Art. 894. La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

(*d*) Art. 1093. La donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers.

extraneis obveniunt, dum neque hae revocari possunt (*a*). Si igitur *stante matrimonio* binubus donaverit secundo conjugi, et postea extraneo dederit inter vivos vel testamento, ita ut utraque donatio simul existere nequeat, binubus censetur tacite revocasse priorem liberalitatem, quae igitur primo loco reducenda est. Si autem pro parte tantum cum caeteris donationibus concurrere nequeat, pro ea parte reducenda erit (1). Aliud dicendum, si contractu nuptiali donatum est conjugi secundo, vel si testamento illius meminerit binubus, illudque testamentum vigeat: quo casu si reductio locum habere debeat, ad implendam legitimam liberis debitam, examinandus est ordo, quo factae sunt donationes et antequam donationibus inter vivos hoc jus applicari possit, prius omnia legata exhauriri debent (*b*).

---

(1) Ex. gr. Binubus reliquit tres liberos. Cuncta bona (subintellectis donationibus factis), post solutionem aeris alieni, continent 400. Pars libera, de qua disponere potuit binubus est 100. Inter vivos dedit stante matrimonio conjugi suo 75; postea extraneo 50. Nimia fuit prior liberalitas revocabilis, et excedens pars 25 reduci debet. Si posterior donatio contineret 100, donatio conjugi facta tota labefactaretur, et videretur tacite revocata, quia donatio extraneo facta totam jam portionem liberam occuparet.

(*a*) Art. 1083. La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable.

(*b*) Art. 923. Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle

Secundum Articulum 926 si legatis adhuc locus est, sed non omnia solvi possunt, aequaliter cum aliis legatis, legatum secundi conjugis reducendum est (*a*). Si prorsus solvi nequeant legata, neque conjux quid accipiet (Art. 925), etiamsi illi legata sit portio filialis; si autem inter vivos acceperit, donatio illa, ut et aliae donationes, suo ordine reductioni obnoxia est (1). Si tamen, quamvis conjunctae donationes non egrediantur portionem, de qua libere disponere potuit binubus, conjux secundus ultra modum acceperit, donatio hujus reducetur eodem modo quasi solus esset, extranei donatione eadem manente; sique testamento conjugi plus justo legatum sit, et extraneo destinata foret restans portionis liberae, hic tamen nil amplius accipiet, quam si justum fuerit legatum conjugis, quia vi Articuli 921 haec reductio illi proficere nequit (2).

---

se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes.

Art. 925. Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques.

(*a*) Art. 926. Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

(1) Art. 923.

(2) Ex. gr. Binubus reliquit unum filium et bona ad 400. Portio libera est 200 (Art. 913). Secundus conjux tamen tantum 100 capere potest. Huic vero data sunt 150; extra-

Hi sunt generaliores casus. Jam de aliis quaestionibus videndum est, v. gr. de hac: *an jus sit conjugi secundo (ad definiendam liberorum et propriam portionem) petendi collationem bonorum?* Quamvis conjux ille, secundum Juris Gallici principia, quae occurrunt in capitibus III et IV Tituli *de Successionibus*, revera non sit heres, sed tantum (ut quisque facile intelliget) censendus sit donatarius vel legatarius; et quamvis collationes tantum debeantur a coheredibus (*a*), tamen, hoc casu, secundo conjugi hoc jus negari non posse videtur. Quomodo enim, nisi hoc jure, commoda sua in divisione defendet? Quomodo vera definiri poterit portio filialis legitima, nisi liberi omnia, quae jam inter vivos acceperunt, in successionem conferre cogantur, si sponte collationem facere recusarent? Secundus conjux hic fingitur heres esse, et revera in computatione, fictive (ut diximus) numerum liberorum sua persona auget. Haec est exceptio

---

neus accepit 50, vel ei legata est restans portionis disponibilis. Legitima filii, certe quod ad commune jus, non laesa est; sed singulari jure articuli 1098, conjux 50 plus justo accepit, quae reducenda sunt in favorem filii. Extraneus nil lucretur praeter accepta 50, quamvis superessent reducta 50, de quibus libere disponere potuit binubus. Conferantur Delvincourt V pagg. 48, 49, 50. Duranton l. l. n° 802, 815. Zachariä IV § 690.

(*a*) Art. 857. Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.

regulae generalis (1); quare minus approbanda videtur sententia Durantonni (2) statuentis: »*le rapport ne lui est pas du, par les héritiers du* »*donateur*;" licet idem Ictus eodem loco secundo conjugi concedat beneficia, ex collatione profecta.

Quaeritur denique: *quid accipiet conjux secundus, si contractu nuptiali sibi stipulatus sit portionem filialem, vel si binubus illi talem portionem legaverit, et omnes privigni praedecesserint? Quid si tantum nepotes adsint ex privignis vel ex uno privigno nati?* Veteres Icti Francici opinabantur (3), hoc casu, cum pateat binubum non universa sua bona conjugi dare voluisse, dimidiam partem bonorum intelligendam esse, appellatione *part d'enfant.* Hodie vero, quum Articulo 1098 docetur, illam portionem numquam posse egredi quartam partem bonorum, conjux plura accipere nequit; quamvis si, praedefunctis privignis, conjugi non *portio filialis*, sed certa quantitas, plus minusve continens, legata sit, collaterales nil inde deducere possint (*a*); et adscendentibus

(1) Delvincourt V pag. 51. Zachariä IV § 630. Conferatur Pailliet ad art. 857, nota *a*, no 2.

(2) l. l. no 822.

(3) Ratiocinabantur ex verbis legis 164 § 1 D. de V. S. »*sed* »*si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur.*"

(*a*) Art. 916. A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par acte entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

tantum agere licebit ex Articulo 1094, qui illis parum juris concedit (1).

Porro ex iis, quae in Sect. I diximus: Articulo 1098 etiam comprehendi binubum, qui tantum nepotes ex privignis reliquerit, colligendum non est, portionem filialem computandam esse secundum numerum nepotum. Jam enim supra probare conati sumus, nullam distinctionem faciendam esse, inter diversas legitimas portiones, Art. 1098 et Art. 913 memoratas; unde patet, hic quoque ultima verba Articuli 914 vim habere (*a*). Per stirpes igitur veniunt nepotes, sive omnes ejusdem, sive diversi gradus sint; cessante interpretatione capitis I novellae CXVIII, qua nepotes finguntur avo succedere, non per repraesentationem sed ex sua persona, si nimirum omnes ejusdem gradus sint; sed Jure Gallico semper et in indefinitum Jus repraesentationis obtinet (2).

---

(1) Grenier IV n° 683. Duranton l. l. n° 824, 825.

(*a*) Art. 914. Néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

(2) Delvincourt V pag. 45. Grenier IV n° 704, 705. Duranton l. l. n° 803.

Art. 740. La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante. — Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.

CAPUT V.

CONTINENS QUAESTIONES DE NUPTIIS QUAE, IN HOC ARGUMENTO TRACTANDO, ETIAM SUB DENOMINATIONE SECUNDARUM NUPTIARUM CONTINENTUR.

Ad finem hujus Introductionis monuimus, quasdam nuptias Juribus Secundarum Nuptiarum obnoxias esse, quamvis stricto verbi sensu *Secundae* nuptiae dici nequeant; cujus generis nuptiarum, hoc loco, duo proponemus exempla sive quaestiones; in quarum priori quaeritur:

An adoptivo Jus petendi reductionem, Articulo 1098 c. c. indicatam, competit adversus conjugem, quem adoptans sibi, post adoptionem, in matrimonium adscivit? Quamvis adoptio hodie non tam

(1) Sufficit haec arctius redacta quaestio; quia (et haecce ratio praeter alias satis convincet) ad adoptionem perficiendam

extensis juribus, quam olim Romae gaudeat; tamen non credo illam recte definiri verbis, quibus utitur DELVINCOURT: »*elle n'est autre* »*chose qu'une disposition à titre gratuit des biens* »*composant la succession* (adoptantis scil.)" quae definitio mox repetitur his verbis: »*elle n'est* »*qu'une donation de la succession*" (1). Sine dubio plus inest adoptioni, quam hic Ictus illi attribuit. Prope enim adoptio naturam imitatur, ita ut fictitia quaedam relatio parentum et liberorum oriatur et constituatur; qua quis orbus, provecta jam aetate, sibi legitimum descendentem comparare possit, qui filiali pietate tristitias senectutis leniat. Unde propterea requiritur, ut adoptans plena pubertate major sit adoptivo (*a*); neque duabus personis simul liceat eandem personam adoptare, nisi conjugibus (*b*). Adoptari porro nequit nisi is, qui

---

requiritur major aetas in adoptivo (Art. 346), et exinde non amplius locus est quaestionibus, de Patria Potestate et de Tutela, de quibus Cap. III vidimus, quae tantum agitari possunt, si sermo est de minore.

(1) DELVINCOURT ad Art. 350 tom. II pag. 118.

(*a*) ART. 343. L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfants ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter.

(*b*) ART. 344. Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

minor paternas curas expertus sit ab adoptante (*a*). Adoptivus nomen gerit adoptantis (*b*). Vetantur matrimonia inter personas lege definitas, quasi ex justis nuptiis necessitudo haec sive cognatio orta fuisset (*c*). Adoptans et adoptivus sibi invicem alimenta praestare tenentur instar parentum et liberorum legitimorum (*d*). Verbo, finguntur parentes et liberi legitimi, et effectus hujus fictionis est, quod adoptivus eisdem juribus fruatur, ratione successionis adoptantis, quibus filius legitimus ex justis nuptiis gauderet; quamvis liberi legitimi post adoptionem superveniant (*e*). Haec sola adest dif-

---

(*a*) ART. 345. La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus.

(*b*) ART. 347. L'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier.

(*c*) ART. 348. L'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits: néanmoins le mariage est prohibé; — Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants; — Entre les enfants adoptifs du même individu; — Entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant; — Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

(*d*) ART. 349. L'obligation naturelle, qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi, sera considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre.

(*e*) ART. 350. L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant; mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés dépuis l'adoption.

ferentia inter cognationem mixtam et civilem, quod in hac jus succedendi non extendatur, ultra ipsas personas adoptantes (Art. 350), ne forte invitis adscendentibus legitimus heres quasi agnascatur. Quum igitur adoptivi aequiparentur legitimis, atque hi, si successio parentum ultra legitimam exhausta sit, habeant jus reducendi legata et donationes inter vivos, (Art. 920) nulla ratio impedit, quominus idem jus adoptivo concedatur. Quod si autem illis universe competat reductio, nullum dubium erit, quin etiam in specie utantur beneficio Articuli 1098 (1). Contrarium autem, ex eventu quem praeberet, admitti nequit. Si enim (monente Delvincurtio l. l.) adoptivus nullum jus haberet nisi in bona, quae reapse in successione reperiuntur, neque reducere posset praeter legata, facilius foret adoptanti, omnem spem adoptivi eludere. Quamvis enim adoptio non

(1) Ne vero inhaeramus voci *succession*, quasi legislator nil significare voluerit, nisi bona, quae *in natura* reperirentur apud adoptantem, tempore ejus decessus; quasi illa voce excluderetur reductio. Articulo 350 adoptivo tantum juris et eadem jura *in successionem* conceduntur, quibus utitur legitimus liber; neque usquam huic alia jura tribuuntur, nisi *in successionem*. Et nunc quaeso, quid aliud sit hoc *jus in successionem*, nisi quod, si legitima non adest, reductionem instituere liceat succedenti, ut legitimam plenam consequatur?

simpliciter habenda sit *successionis donatio*; tamen negari nequit, adoptivo, jus succedendi consecuto, spem ortam esse ut in bona defuncti adoptantis ipse succedat. Quae spes illum prorsus falleret si, reductione non admissa, adoptanti pro lubitu liceret omnia bona sua extraneis donare inter vivos.

Sed et praeterea Ictus mihi videtur sibi non constare. Dicit serius adoptionem esse *veram donationem* (1). Ergo adoptans dedit *irrevocabili jure* et adoptivus accepit (2); quae acceptatio fortasse tacite facta fingitur per adoptivi consensum in adoptionem. Patet hanc ipsius esse sententiam dicentis, hanc donationem non revocari ob liberos supervenientes legitimos. Excluduntur igitur hi ab adoptivo, qui per donationem solus dominus factus foret bonorum. Quamvis horum ratione ita sentiat Ictus, tamen eorumdem bonorum donationes permittit adoptanti in favorem extraneorum, nullo remedio adoptivo concesso, ad jura et bona sua tuenda.

---

(1) Tom. II pag. 118, ubi legimus. »Nous avons dit: *quand »même il y en aurait de cette qualité nés depuis l'adoption.* »Cette dernière phrase a été ajoutée parceque l'adoption »étant, comme nous l'avons dit, *une véritable donation*, »l'on aurait pu croire, qu'elle devait être revoquée par la »survenance d'enfans; ce qui n'est pas.''

(2) Art. 894.

Hujusmodi doctrina legislatoris voluntati non tantum aperte repugnat, sed et fere sanae rationi.

Quominus haec opinio Icti nobis placeat, facit ipsa lex (*a*), quae vetat donationes aliter fieri, quam inter vivos vel testamento, nec non observatis formis praescriptis titulo c. c. *de donationibus et testamentis;* inter has autem formas desideratur adoptio, quae igitur neque a nobis ad modos aut formas donationis referenda est (1).

2°. *An justis nuptiis, contractis post nuptias priores nullas declaratas ideoque dissolutas, nomen secundarum nuptiarum tribui possit?* Uti jam vidimus Sectione I § 2 Capitis III; interest an nuptiae nullae redditae, ab initio *bona fide*, an *mala fide* contractae fuerint.

Mala enim fide initae nullos producunt effectus legitimos, quippe quae finguntur numquam exstitisse. Quae vero *bona fide* contractae fuerint vi Articulorum 201 et 202 c. c. omnes effectus justarum nuptiarum producunt, tam in

---

(1) Conferantur: Grenier *Traité succinct de l'adoption* n° 43. Zachariä IV § 690; Pailliet ad Art. 350; Duranton tit. VIII de adoptione n° 317 seqq.; Maleville ad art. 350, qui posteriores Icti nostrae opinioni favent.

(*a*) Art. 893. On ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies.

favorem illius contrahentium, qui bona fide egerit, quam liberorum ex iis natorum. Inter justarum nuptiarum effectus praecipue occurrit, quod secundae nuptiae aliquantum circumscribantur, in favorem privignorum, et parentes eo modo, quem descripsimus coërceantur.

Ergo si quis *bona fide* inierit nuptias, postea nullas declaratas, et inde liberos procreaverit, nuptiae sequentes merito secundarum nomine afficientur, quamvis nullos effectus civiles producant ratione *mala fide* contrahentis, et liberi inde nati, contemplatione istius conjugis, *naturales* habendi sint, quasi ex quovis alio concubitu procreati, eorumque juribus utantur; nam licet effectus civiles justarum nuptiarum desint, vincula tamen sanguinis dirimi non possunt. Naturalium jura passim in Codice describuntur; sed ex Articulis 756 et 757 satis patet illis numquam competere jus utendi beneficio Articuli 1098, si deinde iste conjux ad alia migraverit vota (1).

Ex quibus mihi satis probata videtur, quam in Introductione posuimus, thesis nempe: *nonnumquam accidere, aliquem recte dici secundas iniisse nuptias, quamvis antea nullo matrimonio*

---

(1) Conferantur Zachariä III § 465. Duranton tit. de Nuptiis n° 346 seqq. Toullier l. l. n° 653 seqq.

junctus fuerit; utroque scil. casu: aut si quis filium filiamve adoptivam habeat; aut si praecesserit matrimonium putativum *bona fide* contractum.

IV.

Adoptivus filius jus reductionis (Art. 923 c. c.) exercere non potest, nisi in donationes, quae post adoptionem perfectam factae sunt ab adoptante.

V.

Maximum discrimen inter conditionem legatariorum universalium (Art. 1003), et legatariorum titulo universali (Art. 1010), est hoc: quod inter hos non obtineat jus accrescendi, quo utuntur illi, etiam si adsint heredes defuncti, quibus debeatur portio legitima.

VI.

Inter defuncti liberos naturales agnitos, simul ad hereditatem dividendam vocatos, collatio bonorum non obtinet.

VII.

Ea, quae liberi acquirunt vi Articuli 305 c. c., collationi obnoxia non sunt, nisi in quantum superant portionem bonorum, de qua libere disponere potuerit defunctus parens. scil. si omnium bonorum suorum dominus mansisset.

VIII.

Donatario, qui acceperit sub hac vel illa conditione, non licet se ab hac conditione implenda liberare, restituendo donationem.

IX.

Quisque adversarium occidens in certamnei singulari, cujus finis est, ut alteruter certantium omnino morte occumbat, morte puniendus est.

X.

Suicidae socius, ex legibus poenalibus, puniri posse non videtur.